

POR DIEGO LOPEZ CAMIÑA, FATOR de Hernã Rodriguez del Bas, Diego Nuñez Caldera, y consortes, contratadores de las alhondigas del Reyno de Portugal.

CON

Pedro de la O, Iorge Fernandez, Simon de Aparicio, y consortes, y sus fiadores.

En Granada, por Francisco Heylan, Impressor de la Real Chancilleria. Año de 1626.

nº1 EL hecho deſte pleyto ſe omite, porque conſtara del memorial: el derecho ſe reduze a dos puntos, que ſon los ſiguientes.

Primero punto.

nº2 QVe los derechos que ſe piden, ſe cauſaron, y deuē-garon con la obligacion que ſe hizo de pagarlos en Cadiz dentro de dos meſes no auiendo regiſtrado en las alhondigas, y ſiendo aſsi que ſe pierdan, o no las naues, ſe deuen.

Segundo punto.

nº3 QVe no tiene prouado la parte contraria como ſe requiere por derecho el que no fueron las dichas naues al Braſil.

Primero punto.

nº4 AVnque por la l. 63. de Toro ſe preſcribe el derecho de executar por diez años, ius petendi in via ordinaria quandocumque, & quomodocũque poteſt intentari ſine temporis prfinitione, vt tradit Gregor. Lop. verbo, *por eſta razon*, l. 1. tit. 29. parti. 3. in vim enim probationis ſemper inſtrumentum manet, & vbi adeſt iudicatur, vt de caſu legis, Menoch. conſ. 29. nu. 1. Barboſ. in remiſ. doct. ad lib. 3. tit. 25. fol. mihi 283. à n. 1. ad 4. y los Doctores que interpretan, d. l. 63. Tauri, no dizen, ni la ley lo contrario, ſino que eo tempore ius exequendi præſcribatur Anton. Gom. ibi Azeued. lib. 6. tit. 15. lib. 4. recopil. Ioann. Gutierr. li. 1. pract. q. 90. Hieronym. Ceuall. q. 48. n. 12. y algunas vezes quando ay clauſula de que ſe pueda pedir en qualquier tiempo, no ſe preſcribe, vt dicit Gregor. vbi ſupra Balbus de præſcript. 4. p. 4. partis principalis, ex n. 4. q. 7. Aluar. Valaſc conſult. 49. Amad. Rodri. de executiuis, c. 6. ex n. 59. & n. 62. Ceuall. q. 207. n. 32. Steph. Gratian. dicept. tom. 1. c. 2. à n. 1. cum ſeqq.

nº5 Eſto ſupueſto, juſtamente propone, y funda ſu accion eſta parte, y que los derechos q̃ pide ſean debidos, es llano del pleyto, porque todas las naues q̃ parten de Eſpaña para

para el Brasil, tienen obligacion de pagarlos, & iure probatur, expressamente por la l.3.§.1.incipit, primeramẽte tit.22.lib.9.recopil.ibi: *Primeramẽte, que de todos los vinos que se cargaren para las Indias en la dicha ciudad de Seuilla, y en los otros puertos donde se pueden, y deuen cargar, se nos paguen de derechos de almojarifazgo de Indias a la salida destos Reynos, assi por el derecho antiguo de Almojarifazgo q̃ se nos pagaua de la salida de los dichos vinos q̃ se cargauan, y sacauan para las dichas Indias, como por los derechos de nueuo acrecentados a razon de a siete y medio por ciento de Almojarifazgo.* Et ibi: *De salida de los dichos vinos*, l.1.tit.26.eod.lib.9.ibi: *Y q̃ es mejor, y mas conueniente que nos socorramos para esto de los derechos que justamente nos son debidos de las cosas que se lleuã, y cargan para las dichas Indias.*

nº 6 Y lo mismo se dize en la l.2.d.tit.26.lib.9. q̃ son estas leyes para prouar q̃ de las mercaderias q̃ se cargan para las Indias se deuẽ derechos de la salida destos Reynos, & sic, lo refiere Bolaño en el lib.3.de su comercio nabal, c. 7.n.14.luego si deuen de salida estos derechos, con salir del puerto se deuengaron, suceda despues en el mar el caso fortuyto que sucediere, y assi se han de ponderar las palabras de las leyes referidas, ibi: *A la salida destos Reynos.* Et ibi: *Nos son debidos de las cosas que se lleuan, y cargan para las dichas Indias*: y tambien porq̃ el derecho de poder nauegar, y licencia para ello, est de iuribus regalibus, quæ sint regalia, cap.1.collat.10. Benuto Stracha tractatu de nauigatione, num.6.

nº 7 Y no obstara dezir que estas leyes hablan en los derechos de almojarifazgo, porq̃ este nombre de almojarifazgo, como consta de la l.25.tit.9.parti.2.y de la l.5.tit.7. parti.5.y otras leyes que en esta refiere Gregor. Lop. lit. F. verbo, *el ochauo*, es q̃ se llaman almojarifes los q̃ cobran los derechos destas salidas, delante de quien estan obligados a registrar lo q̃ cargan, y yr por los lugares adonde se pagan los derechos, y como en este caso registrar en las alhondigas de Portugal, cõforme a la cedula presentada en este pleyto, y q̃ es lo mismo que dize la dicha l.5.tit.7. parti.5 ibi: *Otro si dezimos q̃ todos los mercaderes que lleuaren mercaderias del Reyno, o las trageren, que deuen yr por los lugares donde se suele pagar el portazgo, e dezir verdad a los almojorifes de quantas cosas traen, o lleuan non encubriendo ninguna*

cosa

cosa por fazer perder el portazgo a aquellos q̃ lo tomaren por nos. Esto mismo es lo que estauan obligados a hazer los q̃ cargaron de registrar en las alhondigas, y para cumplir con esta obligacion, hizieron la sobre q̃ es este pleyto, y porq̃ son conuenidos, y esta misma obligacion de registrar tenian por derecho, vt probatur in l. omnibus, C. de vectigalibus, vbi glossa; y assi no yendo a las alhondigas a registrar (sino estuuieran obligados a hazerlo) era cosa muy culpable, y se podria entender que se apartauan del camino, y esto solo era bastante presuncion de fraude, y de q̃ yuan contrauando, y tenian perdidas las mercaderias, Bald. in l. cum proponas, col. 1. C. de nautico fenore, vbi: *Quod ille qui non tendit per locum consuetum præsumitur ire contra debectum, & animo fraudandi*, & sic dicit Gregor. Lop. d. l. 5. verbo, lugares donde se suelen pagar: *Est enim culpabile deuiare a recto itinere, l. si quis decursu publico, lib. 12.*

n. 13 Y solo podia tener esto disculpa para que el tal nauio no se cogiesse por descaminado, y contrauando, quando por algun caso fortuito, y de tempestad, o enemigos el tal nauio: *Non seruasset locum nauigij, vel itineris soliti*, l. 2. §. & si quid, ff. si quis cautionibus, Bald. d. l. cum proponas, colu. fin. ad finem, C. de nautico fenore, pero esto lo dize Bald. como se vera en su lugar, para q̃ el tal nauio no se tome por descaminado cõ todo lo q̃ lleua dentro, pero no para librar al dueño de los derechos ya causados de la cargazon, y salida, y demas q̃ la razon de dudar no era la question que ay en nuestro caso, en que se obligarõ a pagar los derechos, como si fueran a las alhondigas de Portugal, sino si en caso q̃ no huuieran hecho esta obligacion, y fueran a registrar, y les sucediera en el camino de yr a registrar este caso fortuyto, Gregor. Lop. d. l. 5. d. gloss. verbo, *lugares do suele pagar*, ibi: *Nisi metu hostiũ, vel impetu maris non seruasset locum nauigij, vel itineris soliti.* Porq̃ en este caso, y el de no auer persona a quien se haga la paga de los derechos, como dize Azeuedo, las naues no se toman por descaminadas, ni los dueños incurren en las penas de las leyes, sino solo quedauan en la misma obligacion de pagar el portazgo, Azeued. l. 7. tit. 11. lib. 6. n. 17. ibi: *Non tenetur ad pœnas, sed tantum ad soluendum portagium.* Pero en nuestro caso que los fatores hizieron lo q̃ auian de hazer en las alhõdigas, es como auerse hecho el registro, como

perso-

personas subrrogadas en lugar de los otros: *Subrrogatum enim sapit naturam eius in cuius locum subrrogatur*, l.Scium, §.iniuriarum,ff.si quis cautionibus,l.vnica, §.sed vt plenius, C.de rei vxoriæ act.l.si tam angusti,ff.de seruitutibus, l.parabolam, C.de Episcop.& Cleric.Portoles de consortibus,c.1.nu.30. Monta.de auctoritate magni consilio,n.128.Ioann.Gutierr. lib.1.pract. q.87.n.2. Cenedo canon.q.q.11.nu.10. in fine, Sese de inhibitionibus, cap.1. §.8. num.fin.

nº 9 Luego cõ el cõcierto hecho en Cadiz fue como auer registrado en las alhondigas, y asi desde entonces quedarõ deuidos los derechos q̃ se deuen de la salida,y de la cargazon,como lo prueuã las dichas leyes del Reyno, y para q̃ ya quedassen debidos estos derechos con solo la salida, y cargazon , y obligacion me valgo de que es llano, que pues en Cadiz estauan estos fatores para cobrar estos derechos debidos a las alhondigas, si sin hazer la obligaciõ huuieran salido se tomaran los nauios por descaminados, por auer en Cadiz persona a quien pagar los dichos derechos,vt dicit Azeued.d.l.8. tit.11.lib.6.n.17.ibi: *Vbi enim mercator non reperit cui soluat nõ transit animo fraudandi, & sic nullam incidit pœnam* , Roland.à Valle conf.42.n.9.& 10.vol.3.cõ auer hecho la dicha obligaciõ no son nauios descaminados,luego es porq̃ se tiene por verdadero registro, y asi los derechos quedaron desde luego debidos.

nº 10 Emos dicho q̃ aunque las leyes citadas hablan en almojarifazgo,es lo mismo en este caso,y es la razon, porq̃ este nõbre conuiene a todos los derecho que se deuen a su Magestad de las cosas que se cargã para Indias,Azeued.l.11.lib.6.y lo mismo q̃ està dispuesto por estas leyes en las Indias de la Corona de Castilla,està por la ceeula en este pleyto presentada dispuesto en las Indias de la Corona de Portugal , y porq̃ no se causen fraudes , y se sepa quien ha de pagar los derechos Reales, es constituciõ Naual en las ordenanças Reales de la nauegacion de las Indias,n.157. que todo se registre primero,Bolaño d.lib.3.del comercio Naual,c.8.fol.590.n.7.ibi: *Todo lo que se cargare para lleuar a las Indias los dueños dello , o otras personas que lo lleuaren a cargo,son obligados a lo manifestar, y registrar.*

nº 11 De suerte que por todo lo dicho se funda q̃ los derechos se deuen de lo que sacan,y se carga,y la razon es a mi ver q̃ si fuera necessario yr al Brasil,y llegar alla para q̃ fueran debidos, se defraudaran siempre estos derechos , pues despues q̃ los maestros,y dueños de las naues huuieran ydo allà, se po-

 dian

dian yr a otra parte sin venir donde auian cargado: haze mas para que se deuan el que si bien es verdad, que destinatio nõ facit casum, vt probat text. in l. non dum, C. de furtis, & in l. cętera, §. sed si parauerit, de leg. 2. donde dize el Consulto q̃ aunque estè prohibido el mandarse, y legarse, ea quæ ædibus affixa sunt, sin embargo, legari posse ea quæ ita sunt destinata, vt ædibus adiungantur, text. in l. prædijs, §. Titio, Seiana, de leg. 3. & l. Seiæ, §. Tiranide de fundo instructo, Stephan. Gratian. discept. c. 126. Surd. decis. 195. Hugo Donel. in l. 1. de rebus dubijs, Tusch. lit. D. concl. 273. Menoch. casu 290. à n. 19 Ioann. Gutierr. lib. 3. q. 72. n. 14. Fabio de Ana. cons. 44. n. 88. Viuius decis. 186. lib. 1. Brunor. Asol. in compẽdio resolutorio, lit. D. *Vbi queres non debet recipere interpretationem ab eo, quod erit, sed ab eo, quod est.* Esta regla tiene sus limitaciones, & latè, & elegãter loquitur de ista materia, D. Alphons. Perez de Lara pater meus lib. 1. de aniuers. c. 20. nu. 60. cum seqq. y doctissimamẽte eruditissimus D. D. Ioan. del Castill. suo lib. 5. c. 62. (quem ego, & si non dum, Typis traditum vidi, & hos alijs immaturos, Flores anticipatos collegi ob singularem domini autoris, erga me beneuolentiam.)

Y entre las limitaciones q̃ esta regla padece, es vna la de nuestro caso de que quando sea destinado yr algun lugar cõ vna naue se juzga, como si se huuiera ydo, quando esta destinacion se deduxo a obligacion, tradit Bart. in l. cætera, §. fin. de leg. 1. & Ias. ibi nu. 19. Alexand. cons. 7. circa finem, vers. quinto pro hoc, Paul. de Cast. in l. si fugitiui, & Veron. ibi n. 65. C. de seruis fugitiuis est in terminis decis. 25. Rotæ Genuensis, donde fue el caso que se decidio en el Senado q̃ los q̃ auian asegurado vna naue (verbi gracia, q̃ iria de aqui a Flandes) fueron declarados por libres, porq̃ el maestro de la naue hizo obligacion de yr a Ingalaterra, y con esta destinacion deduzida a acto de obligaciõ, se tuuo por libres a los assegu-radores, respeto deste segundo viage, q̃ començaron, como fue el nuestro el salir para yr al Brasil, y esta destinaciõ se juzgò por bastante, vt sic decisio, ibi: *Nec postremo visum fuit obstare, quod dicebatur, quod simplex illa cogitatio, & destinatio mutationis secundi viagij non debebat praiudicare dicto conuento, quia replicatur, quod non sumus in simplici destinatione, sed illa destinatio fuit deducta in obligationem, & fuit deuentum ad actum proximem, & propinquum, vnde tunc destinatio habetur pro perfecta.* Lo mismo se dize en nuestro caso q̃ la destinaciõ no fue solo simple, sino deduzida a obligaciõ, y acto tan proximo, como en virtud de la dicha distinciõ comẽçar el viage, y assi los derechos, claro està q̃ quedaron deuidos.

Se-

Segundo punto.

LA prouãça que aquella parte tiene por el pleyto de que las naues de q̃ se causaron los derechos sobre q̃ se litiga, no llegaron al Brasil, no es prouança cõcluyente, porq̃ aunq̃ los testigos dixeran q̃ sabian q̃ los marineros, y maestros se fuerõ a las Islas, y a Ingalaterra, y q̃ alla an visto, y conocido los vasos, y maestros, no es prouança cõcluyente, de q̃ no llegaron al Brasil, y pudieron yr alla, y despues yrse a Ingalaterra, y era preciso q̃ aquella parte tragera testimonios de todos los nauios que alli auian llegado los años que estos cargaron, y con dichos testimonios prouança de q̃ ninguno era, y para esto, aunque esta parte no lo auia menester, tiene presentados testimonios, como en el Brasil aquel año q̃ se aflectaron estas naues, las huuo del dueño cuyas eran: no siendo pues la prouança regular, no es bastante para lo q̃ se trata, porq̃ si biẽ in probatione naufragij iure sufficiat qualis qualis probatio, vt habetur in toto tit. de naufragijs, lib. 11. *Naufragium enim dicitur casus fortuitus*, probat text. in l. contractus, ff. de reg. iuris, l. in rebus, ff. cõmodati titulus ad l. Rodia de iactu, & d. tit. C. de naufragijs, l. 8. tit. 8. parti. 5. Medicis de casibus fortuitis, 2. p. q. 9. Hieron. Marilian. decis. 91. nu. 10. Francisc. Marc. decis. 893. p. 2. Thom. Valasc. Lusitanus to. 1. alleg. 62. Barbos. in remissionibus Doctorũ, lib. 4. tit. 53. §. 3. n. 2. fol. 110. y que en tanto es preuilegiada esta causa de tormenta, y naufragio, que en ella bastan testigos examinados sin citacion, Afinio in praxi iuditiorum, §. 7. c. 5. limitatione 20. nu. 1. & etiam possunt esse testes non præsentes decisio Genuensis, 36. num. 6. & 7.

Respondese, que estos lugares, como dellos se vera, hablã en caso de prouarse el mismo naufragio, y perdida para librar al maestro de la naue, por razõ del caso fortuito, y que ningunos de los q̃ alli lleuan sus mercaderias se las puedã pedir, sino q̃ a cada vno, como a señor les toque parte de la diminucion, y naufragio, perdiendo cada vno el todo q̃ alli lleuaua, si todo lo q̃ yua en la naue se perdio, o rateando la perdida, sino se perdio sino parte, y en este caso entra lo q̃ dize Scaccia tract. de cõmerc. §. 1. q. 1. n. 135. dudando qual se dira caso siniestro, q̃ la humana prudẽcia no lo pueda preuenir, & respõdit sic, ibi: *Quando procedit à superiore cui resisti nõ potest, vt putà, si procedat à fortuna, seu volũtate diuina, quia superiorẽ nõ habent.* En estos tales casos se excluye la culpa del hombre:

Pero quando no se trata de prouar naufragio, la prouãça

se

se ha de hazer en la forma que el derecho ordena, y si por es ta parte se pidiera que algo de lo que lleuauan las dichas naues se le diesse, o quēta dello, como cosa suya, fuera legitima la replica, diziēdo, huyose el maestro, hūdiose la naue, & iste talis casus fortuitus, & similes (como los pone Scac. vbi sup. d. n. 135. ibi: *Sunt violentia ventorũ vis fluminis, aut nauis, aut tempestatis, aut ruinæ, aut incendij, aut terremotus horum enim vim nemo subtinere potest.*) Es sin duda q̃ librauan al maestro, o dueño de la naue, l. fluminũ, 24. §. vitium, vers. seruius quoque, ff. de damn. infecto, Rota Roman. diuersor. decis. 208. & probatur autoritatibus relatis, porque como està dicho, el aumento, o disminucion de cada vna de las cosas embarcadas pertenece al señor, y dueño dellas, y solo quando las mercaderias, o otras cosas se meten en la naue, confundiendose, o mezclandose se transfiere el dominio en el dueño, o maestre de la naue, y el està obligado a dar otra tãta cantidad como se le entregò, y asi el caso fortuito es por su quenta, y no lo pierden los dueños, secus, quando de cada dueño yuan distintas arcas, o vasos, que entonces ellos lo pierden, como señores de lo dicho, probat text. cum sua gloss. in l. in naue sauphei, ff. locati, tradit Bolaño lib. 3. del cõmercio Naual, cap. 5. n. 29. & 30. fol. mihi, 561.

Esto supuesto concluyese el punto, cõ que la prouança no ha de ser en este caso, como de naufragio, y q̃ quando la huuiera muy clara, de que las naues no huuieran ydo al Brasil, y estuuiera muy comprouado el caso fortuito de la huida los derechos Reales ya adquiridos con la salida, destinacion, y obligacion, no se podian perder, y si bien confessamos que el derecho del flete no se deue, sucediēdo caso fortuito de perdida en la mar, vt probat text. in l. si vno, §. item cum quidã, & §. vbi cumque, ff. locati, Signorolus cons. 95. n. 6. Stracha de nauibus, p. 3. n. 24. Bolañ. vbi supra n. 22. es esto muy diferente de los derechos Reales, que es vn alquiler de la naue, porque lleua las mercaderias, verbi gracia, desde Cadiz a Mexico, y no lleuandolas no se deue, mas los derechos es llano que con la salida, y destinacion, como està prouado en la primera parte; y asi se ha de reuocar la sentencia de vista, y hazer como por esta parte se pide. Salua, &c.

El Licenciado don Iuan Perez de Lara.